> Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.
>
> § 1o São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

A prova ilícita por derivação é aquela que, embora lícita em sua essência e forma de produção, decorre direta e exclusivamente de uma infração jurídica anterior. O importou a construção jurisprudencial da Suprema Corte dos Estados Unidos conhecida como a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (fruits of the poisonous tree doctrine).

A teoria diz que se a prova de origem está envenenada por uma ilegalidade, todos os seus frutos (provas derivadas) também estarão contaminados. É uma extensão do princípio da exclusão, fundamentada no argumento de que o sistema jurídico seria incoerente caso rejeitasse a prova ilícita original, mas aceitasse as evidências obtidas indiretamente por meio dela.

Para delimitar o nexo causal, o CPP adota a teoria da equivalência dos antecedentes causais (condição sine qua non), exigindo dependência lógica e cronológica entre a conduta ilícita inicial e a descoberta da prova secundária. Se a persecução penal somente alcançou a prova lícita secundária graças à prova ilícita primária, há contaminação.

Um exemplo é a confissão obtida mediante tortura física ou psicológica. Se, durante as declarações extorquidas ilegalmente, o investigado revelar o local exato onde ocultou o corpo da vítima de homicídio, a apreensão do cadáver (prova secundária) estará maculada por derivação. A atividade de localização só foi possível em razão da tortura anterior, evidenciando o nexo de causalidade direto.

Exceções

Teoria da Fonte Independente

> Art. 157, § 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

A prova derivada será admissível se o Estado demonstrar que obteve os elementos de informação por meio de um canal autônomo, sem relação de dependência com a prova ilícita.

No exemplo anterior, caso uma testemunha, depondo de forma regular e voluntária perante a autoridade policial, aponte o local da ocultação do cadáver, esse depoimento funcionará como fonte independente, legitimando a apreensão do corpo e neutralizando a contaminação da tortura concomitante.

Teoria da Descobreta Inevitável

Conhecida como a exceção da fonte hipotética independente, a teoria determina a admissibilidade da prova derivada sempre que for demonstrado que o elemento seria encontrado de qualquer maneira pela atividade policial de rotina, independentemente da ocorrência da violação constitucional originária.

A aplicação da teoria exige a existência de dados concretos, objetivos e pré-existentes que comprovem a inevitabilidade da localização da prova. O precedente histórico foi o caso Nix v. Williams (1984), julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, no qual a indicação do corpo da vítima pelo acusado ocorreu enquanto um grupo de duzentos voluntários já realizava buscas na região conforme um plano estabelecido.

Teoria do Nexo Causal Atenuado ou da Mancha Purgada

Acolhida pelo STJ, com destaque para o acórdão proferido na APn 856/DF pela Corte Especial, a teoria da mancha purgada (purged taint doctrine) afasta a ilicitude por derivação quando o nexo causal entre a prova originária ilícita e a prova secundária for atenuado, superficial ou indireto.

A tese baseia-se na premissa de que fatores supervenientes ou o distanciamento causal têm o condão de "purgar" ou dissipar a mancha da ilegalidade originária. O STJ consolidou quatro vetores cumulativos ou alternativos de avaliação para a aplicação dessa limitação:

- Tempo: A passagem de tempo significativa entre o ato ilícito originário e a colheita da prova secundária enfraquece a relação de causa e efeito.
- Circunstâncias: A ocorrência de atos autônomos ou decisões voluntárias de terceiros que interrompam o fluxo direto de causalidade.
- Menor relevância ou gravidade: A avaliação da intensidade da violação de direitos promovida pelos agentes públicos.
- Colaboração: : O comportamento ativo do suspeito ou corréu em cooperar livremente com a instrução criminal purga a ilicitude que recairia sobre as descobertas subsequentes.

Exceção da Boa-Fé

No direito comparado, especialmente nos Estados Unidos (United States v. Leon, 1984), admite-se a utilização de provas obtidas por mandados de busca judicialmente defeituosos desde que os policiais tenham agido sob a justa e razoável crença de que sua conduta estava amparada pela legalidade.

No ordenamento jurídico brasileiro, a doutrina e a jurisprudência dominante rejeitam a recepção da exceção de boa-fé em matéria de provas ilícitas. Argumenta-se que a inadmissibilidade da prova ilícita na Constituição Federal possui natureza de garantia fundamental de caráter objetivo, não podendo ser contornada por avaliações de ordem puramente subjetiva ou psicológica dos agentes estatais.

Encontro Fortuito de Provas (Princípio da Serendipidade)

A serendipidade é a descoberta acidental de elementos de convicção relativos a crime diverso daquele que motivou a instauração da investigação criminal ou a autorização judicial de medida invasiva. O instituto subdivide-se em graus específicos a depender do nível de vinculação entre os fatos sob apuração.

Primeiro Grau

Ocorre quando o delito descoberto fortuitamente guarda relação de conexão ou de continência com os fatos que ensejaram a autorização judicial da medida de investigação de origem.

Configurada essa hipótese, os elementos de informação colhidos acidentalmente são plenamente válidos e ostentam eficácia probatória direta para lastrear a imputação criminal referente ao novo fato ou aos novos agentes delitivos.

Segundo Grau

Quando os elementos de convicção descobertos de forma casual referem-se a crime completamente autônomo, sem qualquer liame de conexão ou continência com a investigação originária.

A doutrina tradicional sustentava que os achados possuíam eficácia de "notitia criminis", ou seja, para desencadear um novo inquérito policial, no âmbito do qual a prova deveria ser inteiramente reconstruída de forma autônoma, sem usar a referia prova de forma imediata.

Atualmente, prevalece o entendimento de que a prova obtida por serendipidade de segundo grau é plenamente lícita e apta a subsidiar diretamente a denúncia e eventual decreto condenatório, desde que a medida invasiva originária tenha observado rigorosamente todos os pressupostos legais e constitucionais de validade.

Classifica-se, ainda, a serendipidade sob a perspectiva subjetiva (quando se descobre a participação de novos coautores ou partícipes em crime já investigado) ou objetiva (quando se descobre a prática de uma infração penal inteiramente nova). Ambas as vertentes são amplamente aceitas pelas cortes superiores desde que ausente a prática de fishing expedition (pescaria predatória de provas sem justa causa específica).

Inviolabilidade de Domicílio e Busca Pessoal

No Recurso Extraordinário 603.616/RO (Tema 280 da Repercussão Geral), o Plenário do STF fixou a tese de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial, ainda que em caso de crime permanente (como o tráfico de drogas na modalidade "ter em depósito"), só é legítima

quando amparada em fundadas razões, cujos elementos objetivos devem ser devidamente justificados a posteriori pelos agentes públicos.

No julgamento do HC 598.051/SP, a Sexta Turma do STJ estabeleceu regras de caráter obrigatório, determinando que o livre consentimento do morador deveria ser documentado por escrito e integralmente registrado por meio de gravação audiovisual pelas forças policiais, sob pena de nulidade absoluta de toda a apreensão realizada.

No Recurso Extraordinário (RE) 1.342.077, de relatoria do ministro Alexandre de Moraes, o STF decidiu anular o acórdão do STJ, sob o fundamento de que essa imposição genérica extrapola os limites da atividade jurisdicional, adentrando indevidamente na esfera administrativa e orçamentária do Poder Executivo e criando requisitos de validade para a inviolabilidade domiciliar não contemplados na Constituição Federal.

Apesar disso, em caso de contestação judicial por parte da defesa, o Estado deve demonstrar que o consentimento do morador foi livre de qualquer coação, constrangimento ou violência. A mera fuga do acusado ao avistar a patrulha policial ou a existência de denúncia anônima desprovida de investigação preliminar não são fundadas razões para validar o ingresso forçado.

Dados Telefônicos e Mensagens de WhatsApp

O STF e o STJ entendem que os dados armazenados em aparelhos smartphones (incluindo conversas de WhatsApp, e-mails, registros de chamadas e mídias privadas) gozam de proteção à intimidade, assemelhando-se à correspondência e aos dados sob reserva de jurisdição.

Portanto, em regra, o uso de dados contidos em celulares apreendidos sem autorização judicial prévia ou consentimento expresso e livre do titular causa a ilicitude absoluta das informações extraídas e de todas as provas derivadas.

Encontro fortuito

Quando o suspeito, de maneira involuntária, deixa cair ou abandona seu telefone celular na cena da infração penal durante a execução ou a fuga, o STF fixou a tese de que o acesso aos dados do celular pela polícia para o fim exclusivo de identificar a propriedade do aparelho ou esclarecer a autoria do fato criminoso não depende de prévia decisão judicial ou de consentimento do titular.

Apreensão com o suspeito

Quando o smartphone é tomado do suspeito por ocasião da prisão em flagrante delito ou durante a execução de busca pessoal e domiciliar amparada por lei, a mera apreensão física do bem é legítima e independe de reserva de jurisdição. Entretanto, o acesso ao conteúdo dependem do consentimento ou de ordem judicial.

Exclusão de Prova Ilícita

Uma vez declarada a inadmissibilidade da prova ilícita por decisão interlocutória, ela deve ser desentranhada fisicamente dos autos. Após a preclusão temporal de dita decisão (esgotamento dos recursos cabíveis), a prova declarada inadmissível deve ser obrigatoriamente destruída por

meio de inutilização judicial, ato que pode ser acompanhado pelas partes interessadas.

Com a Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), o legislador inseriu o parágrafo 5º ao artigo 157 do CPP:

> Art. 157, § 5º O juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vide ADI 6.298) (Vide ADI 6.299) (Vide ADI 6.300) (Vide ADI 6.305)

O dispositivo previa a "descontaminação do julgado", determinando que o juiz que conhecesse do conteúdo da prova declarada inadmissível ficaria legalmente impedido de proferir a sentença ou o acórdão, devendo afastar-se do feito para que seu substituto legal assumisse a condução do julgamento.

A justificativa do dispositivo sustentava que o contato visual e cognitivo com uma prova ilícita, ainda que desentranhada, gerava um viés psicológico na convicção do julgador, prejudicando sua imparcialidade objetiva. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo no julgamento conjunto das ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305.

O acórdão do STF, liderado pelo voto do ministro Luiz Fux, assentou os seguintes fundamentos para a invalidação da norma:

- Violação do Princípio do Juiz Natural: A exclusão automática do magistrado que meramente desempenhou suas atribuições ordinárias de saneamento processual altera de forma artificial a competência preestabelecida por lei.
- Manipulação Processual e Juízo de Exceção: Seria possível a manipulação do órgão julgador pelas partes processuais (forum shopping). Uma das partes poderia, de má-fé, introduzir uma prova ilícita nos autos apenas para forçar o impedimento do juiz titular e provocar a redistribuição da ação penal a um substituto favorável.
- Organização Judiciária e Eficiência: A regra da descontaminação do julgado inviabilizaria materialmente a estrutura de pequenas comarcas e varas únicas pelo interior do país, onde inexistem juízes substitutos imediatos, provocando paralisação do fluxo processual e violando a duração razoável do processo.

Portanto, o juiz que declarar a ilicitude de uma prova e determinar o seu desentranhamento permanece competente para prosseguir na instrução e proferir a decisão de mérito da ação penal, competindo-lhe exercer o dever de neutralidade cognitiva em face dos elementos inutilizados.